

Kroniek van het milieustrafrecht

Citation for published version (APA):

Faure, M. G., Koopman, I. M., & Visser, M. J. C. (2001). Kroniek van het milieustrafrecht. *Delikt en Delinkwent*, 319-329.

Document status and date:

Published: 01/01/2001

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

hebben van contant geld verboden is, kunnen beschikken over een rekening-courant. (...) In de huisregels van de P.I. Over-Amstel is bepaald dat het niet is toegestaan contant geld in bezit te hebben. Ook bepalen de huisregels dat het — naast het overschrijven van geld via een bank of giro — mogelijk is om bij de bezoekreceptie geld te storten (...) Voor contante stortingen is een stortingsautomaat aangeschaft. Deze wordt iedere dag geleegd. De gestorte bedragen worden middels een hiervoor aangeschafte interface in de administratie van de inrichting verwerkt. De P.I. Over-Amstel maken derhalve kosten voor het administratief verwerken van contante kortingen. De No acht het in rekening brengen (aan bezoekers van gedetineerden, red.) van een vergoeding ter dekking van deze kosten niet onredelijk. Dat hierbij aansluiting is gezocht bij de kosten die bankinstellingen berekenen bij het administratief verwerken van contante stortingen, is begrijpelijk. Een bedrag van f 2,50 is in dat kader niet te hoog'. Hoewel bezoekers die gebruik maken van de stortingsautomaat op deze kosten worden gewezen, kan men over het 'niet onredelijke' karakter van het doorberekenen van detentiekosten nog wel van mening verschillen, al is het oordeel van de No in overeenstemming met een uitspraak van de beroepscommissie uit de CRvS uit 1991. Bepaalt niet art. 35 Sr dat de kosten van gevangenisstraf en hechtenis ten laste van de Staat komen tenzij bij of krachtens de wet anders is bepaald? Een uitdrukkelijke basis voor het doorberekenen van deze kosten ontbreekt in de penitentiaire regelgeving.

Milieustrafrecht

Kroniek van het milieustrafrecht

In deze bijdrage wordt een kort overzicht gegeven van een aantal recente ontwikkelingen op het terrein van het milieustrafrecht.

1. De art. 173a en 173b Wetboek van Strafrecht

Een uitspraak van het Hof Den Haag van 10 april 1998, *MenR* 1998, nr. 96, met noot Hendriks, illustreert treffend de problematiek rondom de art. 173a en 173b Sr. In het onderhavige arrest staat vast dat de verdachte onzorgvuldig heeft gehandeld en dat het bewijsbaar is dat schadelijke stoffen in het milieu gebracht zijn. Tevens staat vast dat deze stoffen gevaarlijk zijn voor de openbare gezondheid. Toch leidt de casus niet tot het bewijs van overtreding van de ten laste gelegde art. 173a en 173b Sr, aangezien niet bewezen werd geacht dat van de gedraging gevaar voor de openbare gezondheid te duchten was. De formulering van de art. 173a en 173b Sr leidt ertoe dat van het brengen van een stof in het milieu onder de omstandigheden waarin het feit werd gepleegd gevaar te duchten moet zijn. Dit heeft tot gevolg dat het enkele brengen van een gevaarlijke stof in het milieu niet genoeg is voor strafbaarheid op grond van genoemde bepalingen. Waar het om gaat is dat het in het specifieke geval gevaarzettend geweest moet zijn voor de openbare gezondheid, zoals de situatie dat een stof in het grond- of drinkwater

terecht komt. Dat was in de onderhavige casus naar het oordeel van het hof onvoldoende aangetoond.

Sinds de inwerkingtreding van de art. 173a en 173b Sr is er aanzienlijke kritiek geuit op de beide bepalingen, omdat deze in de praktijk nauwelijks blijken te kunnen worden toegepast. (Zie bijvoorbeeld I.M. Koopmans, 'Zeven jaar milieustrafrecht in Nederland: een evaluatie', *D&D* 1996, p. 350-363; M.G. Faure & M.J.C. Visser, 'Het tekort van het Nederlandse milieustrafrecht', in: M. van Kraaij & A. van Veen (red.), *Onderneming en strafrecht*, Nijmegen 1997, p. 123-144; M.G. Faure & M.J.C. Visser, *De strafrechtelijke bescherming van het leefmilieu in België, Duitsland en Nederland*, Antwerpen 1999).

Wellicht dat de op 4 november 1998 in Straatsburg tot stand gekomen 'Convention on the protection of the environment through criminal law' van de Raad van Europa hierin verandering kan brengen, aangezien de kans groot lijkt dat ratificering door Nederland tot gevolg heeft dat het Nederlandse milieustrafrecht en dan met name de art. 173a en 173b Sr zullen moeten worden aangepast aan de eisen van dat verdrag. (Zie hierover I.M. Koopmans, 'Europa dwingt tot broodnodige aanpassing van het milieustrafrecht', *NJB* 1999, p. 1308-1314; en A.R. Hartmann, 'Van Europa, de ontwikkeling van de bestuurlijke handhaving en het geld', *TMA* 2000, p. 101-103.)

2. Ontbreken van materiële wederrechtelijkheid

In het milieustrafrecht wordt met enige regelmaat een beroep gedaan

op de rechtvaardigingsgrond 'ontbreken van materiële wederrechtelijkheid'. Zo ook in Hof Leeuwarden, 3 mei 1999, *MenR* 2000, nr. 3. In de zaak ging het om een verweer waarbij werd gesteld dat door het gebruik van ander voer de uitstoot van nitraten aanmerkelijk minder was dan waarvan bij de bepaling van de wettelijke regeling was uitgegaan; er was zelfs sprake van minder uitstoot dan in de wettelijke regeling voorzien. Hoewel het hof het gevoerde verweer niet aannemelijk achtte, oordeelde het vervolgens dat ware dit wel het geval geweest, het beroep op ontbreken van materiële wederrechtelijkheid zeker kans van slagen had gehad.

In een zaak die uiteindelijk bij de Hoge Raad belandde, HR 9 november 1999, *NJ* 2000, 145, ging het om het niet emissie-arm uitrijden van mest. De verdachte stelde zich daar op het standpunt dat de overtreding van de bepaling uit het Besluit dierlijke meststoffen in casu niet strijdig was met het belang dat deze bepaling beoogt te beschermen en dat de door hem gehanteerde aanwending van dierlijke meststoffen het doel en/of de handhaafbaarheid van het besluit wellicht beter diende dan de in het besluit neergelegde voorschriften. In deze zaak werd het verweer door het hof eveneens verworpen, zij het dit keer met de overweging dat de methode van de verdachte niet aan het vereiste voldeed dat terstond gecontroleerd kan worden dat de mestaanwending inderdaad emissie-arm geschiedt. Het cassatieberoep wordt afgewezen omdat de verdachte gebruik had kunnen maken van de mogelijkheid tot het verkrijgen van vrijstelling op grond van art. 64 Wbb waardoor de verdachte aan een be-

roep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid niet toekomt. (Vergelijkbaar HR 30 november 1996, *D&D* 1996, 192; ook Hof Amsterdam 7 juni 1994, *MenR* 1995, nr. 15 besteedt aandacht aan dit aspect.) Overigens werd de verdachte door het hof ter zake van 'overtreding van een voorschrift gesteld krachtens art. 7 van de Wet bodembescherming, terwijl het feit opzettelijk is begaan' geen straf of maatregel opgelegd. Met deze zaak wordt het belang van de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit bij rechtvaardigingsgronden nog eens duidelijk onderstreept. Het overtreden van een wettelijke bepaling moet de laatste mogelijkheid zijn. Zolang het wettelijk systeem nog uitvluchten biedt, zal in beginsel van gerechtvaardigde overtrekking van een wettelijke bepaling geen sprake zijn.

3. Bestuurlijk gedogen

Over de gevolgen van bestuurlijk gedogen in het strafrecht is reeds het nodige geschreven. (Zie bijvoorbeeld P.J.J. van Buuren, 'Gedogend besturen in het milieurecht', *MenR* 1991, p. 66-75; M.G. Faure, 'De gevolgen van de administratieve afhankelijkheid van het milieurecht: een inventarisatie van knelpunten', in: *Zorgen van heden*, Arnhem 1991, p. 91-150; D.J. van Grieken & L.E.M. Hendriks, 'Strafrechtelijke consequenties van bestuurlijk gedogen', *MenR* 1992, p. 66-78; I.M. Koopmans, in: 'Handboek Handhaving Milieurecht', Elsevier losbladig, p. B 3.6-46 e.v. en Th.A. de Roos & M.J.C. Visser, Hoofdstuk 70 'Milieustrafrecht', (juni 1998), in: *Vademecum strafzaken*, 70.3.)

Sinds de DSM-beschikking (HR 17 december 1985, *NJ* 1986, 591, met noot Van Veen) is het vaste jurisprudentie dat ook bij bestuurlijk gedogen het vervolgingsrecht van de officier van justitie niet wordt aangetast indien het vertrouwen dat niet zal worden vervolgd, is opgewekt door een niet voor de vervolging van strafbare feiten verantwoordelijk orgaan.

In de praktijk vormt het bestaan van een gedoogsituatie voor de verdediging in veel gevallen aanleiding om aan te voeren dat de officier van justitie in zijn vervolging niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, met het argument dat hij handelt in strijd met de beginselen van behoorlijk strafprocesrecht. Het meest voor de hand ligt een beroep op het vertrouwensbeginsel. Wil dit worden aanvaard dan dient er, conform de aangehaalde DSM-beschikking, sprake te zijn van een situatie waarin de gerechtvaardigde verwachtingen omtrent de niet-vervolging werden opgewekt door een voor het justitiële beleid verantwoordelijk orgaan. Het dient derhalve te gaan om gedragingen van personen die onder gezag staan van het openbaar ministerie, en voor wie het openbaar ministerie verantwoordelijk is.

Deze situatie kan zich voordoen indien sprake is van een gedoogsituatie conform het 'Gezamenlijk beleidskader gedogen' (Gezamenlijk beleidskader inzake het terugdringen van het gedogen van milieu-overtredingen, *Kamerstukken II* 1991-1992, 22 343, nr. 2; ook wel aangeduid als de tweede gedoogbrief; dit beleid wordt onderschreven door het Interprovinciaal Overleg, de Vereniging

van Nederlandse Gemeenten, de Unie van Waterschappen en de ministers van VROM en Verkeer en Waterstaat). In dit document is vastgelegd dat in beginsel bestaande gedoogsituaties worden beëindigd en het ontstaan van nieuwe zoveel mogelijk wordt beperkt. Slechts in nader omschreven overgang- en overmachtsituaties mag door het bestuur nog worden gedoogd. Het gedogen dient dan te worden neergelegd in een voor beroep vatbare beschikking. Blijkens de Leidraad Milieu uit 1994 onderschrijft het openbaar ministerie dit in 1991 tot stand gekomen beleidskader. Overigens bevat deze leidraad geen regels die zich er naar inhoud en strekking toe lenen jegens de verdachte als rechtsregels te worden toegepast (zie HR 11 februari 1997, *MenR* 1998, nr. 26 en HR 4 november 1997, *MenR* 1998, nr. 27). Indien sprake is van een gedoogsituatie conform het 'Gezamenlijke beleidskader gedogen' blijkt het openbaar ministerie, hoewel het hieraan formeel niet is gebonden, meestal niet over te gaan tot vervolging. Ook blijkt het openbaar ministerie bereid desgevraagd aan het betrokken bestuursorgaan, voor zover dat op dat moment mogelijk is, een reactie te geven op een voornemen tot gedogen, mits het daarvoor voldoende gelegenheid wordt geboden. Bij het uitblijven van een reactie mag door het betrokken bestuursorgaan worden aangenomen dat het openbaar ministerie het voornemen tot gedogen niet onverenigbaar acht met het 'Gezamenlijke beleidskader gedogen'. Indien het openbaar ministerie kenbaar maakt niet in te stemmen met de gedoogsituatie of er sprake is van een andere wijze van gedogen (passief, of actief op een andere wijze dan het

gezamenlijk beleidskader voorschrijft), zal dit in beginsel geen invloed hebben op de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.

Opmerkelijk is de uitspraak van Hof Amsterdam 17 mei 2000, *MenR* 2000, nr. 66, met noot Hendriks. Hier was in de gedoogbeschikking van de gemeente uitdrukkelijk opgenomen dat de bevoegdheid van de officier van justitie om te vervolgen door het gedogen niet werd aangetast. Toch blijkt de gedoogbeschikking van het bestuur onder omstandigheden van invloed te zijn op de strafbaarheid van het feit. Het bedrijf RCM had de activa van het bedrijf TCA overgenomen. TCA beschikte over de noodzakelijke Wm-vergunning, die alleen geldt voor degene aan wie zij is verleend (art. 8.20 lid 2 (oud!) Wm). Teneinde de bedrijfsvoering te kunnen voortzetten was RCM genoodzaakt een nieuwe vergunning aan te vragen. Van de mogelijkheid die art. 8.20 lid 4 (oud!) Wm bood was in casu geen gebruik gemaakt. RCM heeft een verzoek bij de gemeente ingediend om, hangende de periode dat de nieuwe vergunning niet in werking is getreden, een gedoogbeschikking te verlenen. B en W hebben deze afgegeven onder voorwaarden. Kort gezegd kwam het erop neer dat de voorwaarden overeen kwamen met die van de voorschriften uit de vergunning van TCA. Aangezien het bedrijf zich niet aan deze voorwaarden hield ging het openbaar ministerie over tot vervolging van RCM. Het baseerde zijn tenlastelegging op het handelen in strijd met art. 18.18 Wm. Opvallend is dat het hof tot de conclusie kwam dat de gedoogbeschikking in deze zaak onder deze omstandigheden dezelfde kracht toekomt als

een vergunning. Het hof wees erop dat uitdrukkelijk de voorschriften die golden voor TCA voor RCM van toepassing werden verklaard; dat tegen de beschikking beroep kon worden aangetekend; dat derden een bezwaarschrift bij GS hadden kunnen indienen; en dat door art. 10.30 lid 2 onder b (oud!) Wm RCM werd beschouwd als een (rechts)persoon die (kort samengevat) bevoegd is gevaarlijke stoffen af te geven. Dit leidde ertoe dat het hof de zinsnede 'zonder aan de verdachte verleende vergunning', een bestanddeel van de delictsomschrijving, en (feitelijk) in de tenlastelegging opgenomen, niet bewezen achtte. Het hof kent hiermee onder omstandigheden een gedoogbeschikking dezelfde kracht toe als een individuele vergunning. Het openbaar ministerie heeft tegen deze uitspraak cassatie ingesteld.

Het is een opmerkelijk arrest. Door aan te nemen dat door de gedoogbeschikking onder deze omstandigheden van invloed is op het bewijs van het ten laste gelegd handelen 'zonder vergunning', wordt eens te meer de administratieve afhankelijkheid van het milieustrafrecht bevestigd. Klaarblijkelijk gaat volgens deze jurisprudentie de invloed van het bestuur (via gedogen) zo ver dat bestuurlijk gedogen niet enkel (zoals meestal werd aangenomen) van invloed kan zijn op de schuld-vraag of een rol kan spelen bij de straftoemeting, maar zelfs het handelen 'zonder vergunning' niet langer bewezen kan worden verklaard.

4. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden

De discussie over de mogelijkheden van de vervolging van de Staat en andere publiekrechtelijke overheden (zoals gemeenten) is recentelijk, mede ten gevolge van de recente rampen in Enschede en Volendam, weer opgelaaide.

Voor de Staat geldt (vooralsnog) op basis van het Volkelarrest (HR 25 januari 1994, *NJ* 1994, 598, met noot Corstens, zie hierover J. de Hullu, 'De Staat zelf in de verdachtenbank?', *AA* 1995, p. 50-56), een totale immuniteit. In deze zaak werd het ministerie van Defensie vervolgd wegens het overtreden van art. 14 (oud) Wbb, een zorgplichtbepaling die een algemene zorgplicht voor de bodem oplegt aan de gebruiker daarvan. In deze zaak overwoog de Hoge Raad dat er een uitzondering moet worden gemaakt voor de Staat:

'6.1. Als uitgangspunt heeft te gelden dat de handelingen van de Staat geacht moeten worden te strekken tot de behartiging van het algemeen belang. Daartoe kan de Staat door wet- en regelgeving, bestuur, feitelijke gedragingen of anderszins zich alle aangelegenheden aantrekken.

6.2. Voor de handelingen van de Staat zijn ministers en staatssecretarissen in het algemeen verantwoording schuldig aan de Staten-Generaal. Daarnaast kunnen zijn ter zake van ambtsmisdriven strafrechtelijk worden vervolgd en berecht op de voet van de art. 483 en volgende Sv.

6.3. Met dit stelsel strookt niet dat de Staat zelf voor zijn handelingen strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld.

6.4. Het vorenoverwogene brengt mee dat de Rechtbank de Officier van Justitie niet-ontvankelijk had behoren te verklaren in zijn vervolging.'

Aldus is de totale immuniteit van de Staat door de rechter vastgelegd. Daarmee is een verschil gecreëerd tussen de centrale overheid en andere overheden. Dit verschil is zowel in de rechtsgeleerde literatuur als in de politiek sinds het Volkelarrest voorwerp van principiële debatten geweest. (Zie onder andere Chr. Brants & R. de Lange, *Strafvervolging van overheden*, Deventer 1996; J.A.F. Peters, *Publiekrechtelijke rechtspersonen* (diss. Tilburg), Deventer 1997, Idem, 'Wordt vervolgd?', *NTB* 1997, p. 379-389 en Idem, 'Wordt vervolgd: aantekeningen bij het Pikmeer II-arrest', *NTB* 1998, p. 31-35; A.M. Fransen, 'Crimineel overheidsgedrag in de doofpot', *NJB* 1997, p. 10-15; D. Roef, 'Kan de Staat in zijn eigen staart bijten', *D&D* 1995, p. 332-348.)

Begin 1998 werd door de Hoge Raad een arrest gewezen waarin de immuniteit werd beperkt van publiekrechtelijke rechtspersonen die zijn aan te merken als openbaar lichaam, en niet zijnde de Staat. Het betreft het Pikmeer II arrest (HR 6 januari 1998, *NJ* 1998, 367, met noot De Hullu; *MenR* 1998, nr. 19, met noot Hendriks en De Lange). De Hoge Raad ging hier ten opzichte van het Pikmeer I arrest (HR 23 april 1996, *NJ* 1996, 513, met noot 't Hart) (een beetje) om, onder verwijzing naar kritiek vanuit de

maatschappij en wetenschap en politieke ontwikkelingen:

'Enerzijds dient de immuniteit van een openbaar lichaam als bedoeld in hoofdstuk 7 Gw slechts dan te worden aangenomen als de desbetreffende gedraging naar haar aard en gelet op het wettelijk systeem rehtens niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht in het kader van de uitvoering van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurszaak, zodat uitgesloten is dat derden in zoverre op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen. In andere gevallen is er wegens de hier te betrachten gelijkheid geen aanleiding immuniteit aan het openbaar lichaam te verlenen en geldt deze evenmin voor de in art. 51, tweede lid onder 2° Sr bedoelde personen. Anderzijds dient aansluiting te worden gezocht bij het in het strafrecht ontwikkelde stelsel van rechtvaardigingsgronden. Indien tegen een openbaar lichaam dan wel tegen opdrachtgevers of leidinggevers een vervolging wordt ingesteld, kan de rechter met hantering van het stelsel van rechtvaardigingsgronden beslissen dat de verweten en ter behartiging van een specifieke bestuurszaak verrichte gedraging, hoewel strijdig met wettelijke voorschriften, in omstandigheden van het geval gerechtvaardigd is en daarom tot straffeloosheid moet leiden. In geval de in aanmerking komende belangen de rechter geen reden hebben gegeven tot het aannemen van straffeloosheid op grond van de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond, is het niet uitgesloten dat de strafrechter, diezelfde belangen opnieuw afwegend, tot een andere bestraffing komt dan in het geval waarin een privaatrechtelijke rechtspersoon een vergelijkbare verboden gedraging zou hebben verricht.'

De strafrechtelijke immuniteit van ambtenaren en arbeidscontractanten in dienst van het openbaar lichaam die in hoedanigheid ter uitvoering van die bestuurstaak opdracht hebben gegeven tot of feitelijk leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging als bedoeld in art. 51 Sr is met deze uitspraak ver teruggedrongen. Niet langer is alleen de *aard van de betrokken instantie* bepalend voor de immuniteit. Het criterium is daarnaast grotendeels gelegen in de *aard van de betrokken handeling*. De Hoge Raad geeft immers aan dat het moet gaan om 'gedraging naar haar aard en gelet op het wettelijk systeem rechs niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht in het kader van de uitvoering van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurstaak'.

Bij de invulling van de *aard van de betrokken instantie* sluit de Hoge Raad hier voor de daderschap van publiekrechtelijke 'rechtspersonen' in de zin van art. 51 Sr aan bij (de staatsrechtelijke categorie) 'openbaar lichaam als bedoeld in hoofdstuk 7 Gw'. Hierdoor ontstaat er verschil in het al dan niet toekennen van (beperkte) immuniteit tussen: (1) de Staat, (2) andere publiekrechtelijke rechtspersonen die *wel* zijn aan te merken als openbaar lichaam als bedoeld in hoofdstuk 7 Gw, (3) andere publiekrechtelijke rechtspersonen die *niet* zijn aan te merken als openbaar lichaam als bedoeld in hoofdstuk 7 Gw, en (4) publiekrechtelijke organen zonder (zelfstandige) rechtspersoonlijkheid.

In zijn brief aan de Tweede Kamer van 22 september 2000, *Kamerstukken II* 2000-2001, 25 294, nr. 12,

heeft de minister van Justitie het kabinetsstandpunt kenbaar gemaakt inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat. Het uitgangspunt is dat de Staat zich net als burgers, ondernemingen en lagere overheden aan de wet moet houden. Bij de bespreking van de zin van strafrechtstoepassing jegens de Staat passeren de bekende tegenargumenten de revue:

'De Staat is zowel vervolger als vervolgte, zij betaalt boetes aan zichzelf (...). Een kernprobleem bij vervolging van de Staat is, dat straffen en maatregelen op zichzelf bezien nauwelijks effect kunnen sorteren. (...) waar andere straffen en maatregelen niet met vrucht kunnen worden opgelegd, kan proceseconomisch geen reden zijn om toepassing van deze maatregelen in het strafrecht mogelijk te maken. Zinnvolle strafrechtelijke sanctiëring van de Staat behoort derhalve nauwelijks tot de mogelijkheden. Dat zet de vraag op scherp, welke strafrechtelijke doelstellingen vervolging van de Staat desalniettemin zouden kunnen rechtvaardigen. Genoemd wordt wel de doelstelling normbevestiging. (...) De normbevestiging die van een veroordeling zonder strafoplegging uitgaat is evenwel beperkt. In strafzaken waarbij op de grens van de strafwaardigheid het recht gevonden moet worden kan normbevestiging zonder strafoplegging passend zijn. Indien evident strafwaardig gedrag leidt tot een veroordeling zonder effectieve sanctie kan het resultaat echter averechts zijn. Een dergelijke veroordeling suggereert dat de bevestigde norm voor de veroordeelde een loze norm is'.

Niettemin heeft de minister zich gebogen over de vraag hoe een strafrechtelijke vervolging van de Staat vorm zou moeten krijgen. Hij is van

mening dat als het openbaar ministerie zou worden belast met de strafvervolgning van de Staat, de minister van Justitie, en de regering als geheel, staatsrechtelijk in een onmogelijke positie terechtkomt. Als reden wordt aangegeven dat de minister enerzijds verantwoordelijk is voor die strafvervolgning terwijl hij anderzijds als lid van de regering moet bepalen welke proces-positie de Staat als verdachte moet innemen. Voorts zal het kabinet zowel het vervolgingsbeleid als het te voeren verdediging bepalen. In dit kader merkt de minister op dat

‘Tegengeworpen kan worden dat aard van de strafbare feiten waar het dikwijls om gaat (milieudelicten) niet zodanig zal zijn dat rechtstreekse bemoeienis van de regering met ofwel de strafvervolgning ofwel de verdediging aangewezen is.

Het kabinet heeft om deze redenen nagegaan welke mogelijkheden er zijn om andere organen dan het openbaar ministerie te belasten met de vervolging van de Staat. Aangesloten wordt bij de Wet op de ministeriële verantwoordelijkheid. Aan de Tweede Kamer en de regering zou de vervolgingsbeslissing moeten worden toevertrouwd. De procureur-generaal bij de Hoge Raad zou deze beslissing moeten uitvoeren. Een autonome bevoegdheid tot vervolging zou voor deze — niet gekozen — magistraat niet wenselijk zijn, omdat het zijn functie sterk zou politiseren. De minister is van mening dat elke autonome vervolgingsbeslissing de procureur-generaal potentieel in conflict zou brengen met de regering.

Het zou onbevredigend zijn als dit inderdaad het laatste woord zou zijn. Het argument van de onmogelijke

positie waarin de regering zou kunnen belanden (toch wel het centrale motief in het kabinetsstandpunt) overtuigt niet. Het miskent de psychologische betekenis van de rechtsgelijkheid en onderschat het belang van de normbevestiging. Beide aspecten zijn in hoge mate medebepalend voor de legitimiteit van de rechtshandhaving, de strafrechtpleging in het bijzonder. Het onderscheid tussen de centrale overheid en de talrijke decentrale overheden en andere (semi)overheidsorganen is in onze moderne, complexe en dynamische samenleving willekeurig en voortdurend aan verandering onderhevig. En het is ten slotte zeer de vraag of andere correctiemechanismen in voldoende mate aanwezig zijn dan wel zullen worden benut. (Zie voor een kritische analyse van de immuniteit van de Staat met een (overtuigend) overzicht van tegenargumenten, D. Roef & Th.A. de Roos, ‘De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in Nederland; rechtstheoretische beschouwingen bij enkele praktische knelpunten’ in: M.G. Faure & K. Schwarz (red.), *De strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen en zijn bestuurders*, Antwerpen 1998.)

5. Transactieregeling milieudelicten

Een andere belangrijke ontwikkeling is het experiment met de bestuurlijke transactie. Involge art. 37 WED kan de strafrechtelijke transactiebevoegdheid voor WED-delicten in handen worden gelegd van bij algemene maatregel van bestuur aangewezen lichamen of personen, met een publieke taak belast. Op 1 november 2000 is het Transactiebesluit milieu-

delicten (Besluit van 8 juli 2000, *Stb.* 2000, 320) in werking getreden. Op basis van dit besluit is een strafrechtelijke transactiebevoegdheid voor eenvoudige en veelvoorkomende milieudelicten (overtredingen én misdrijven) gegeven aan bestuursrechtelijke lichamen en personen. Het bevoegd gezag in kwestie, varieert van colleges van B en W, het College van GS tot de hoofdinspecteur van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid. Zij krijgen binnen de grenzen van het besluit een strafrechtelijke transactiebevoegdheid. (Zie ook de richtlijnen openbaar ministerie inzake bestuurlijke transactie milieudelicten, 25 september 2000, *Stcrt.* 2000, 185 en Transactierichtlijn milieudelicten 2 oktober 2000, *Stcrt.* 2000, 190.)

De grenzen komen overeen met de grenzen die gelden voor de uitoefening van de politietransactiebevoegdheid. Er gelden 4 grenzen aan de bestuurlijke transactiebevoegdheid: (1) de bevoegdheid blijft beperkt tot die feiten die eenvoudig van aard zijn, veel voorkomen, gemakkelijk op te sporen en bewijsbaar zijn, alsmede niet tot veel discussie met de verdachte leiden; (2) het stellen van voorwaarden waaraan de verdachte moet voldoen ter voorkoming van strafvervolgning is beperkt tot die voorwaarden die het openbaar ministerie in het meerendeel van de gevallen stelt en die passen bij de typen milieudelicten; (3) van de transactiebevoegdheid kan slechts gebruik worden gemaakt conform het gestelde in de aanwijzing en de richtlijn voor strafvordering 'bestuurlijke transactie milieudelicten'; en (4) het geschiedt onder toezicht van het openbaar ministerie.

Het betreft een proefproject van twee jaar. Het project omvat een zestal pilots op basis waarvan moet blijken of bestuurlijke transacties een handzaam en effectief instrument vormt. Het omvat de arrondissementen Leeuwarden, Zwolle, Den Bosch, Rotterdam, Middelburg en Haarlem. Elk arrondissement experimenteert met een bepaald soort overtredingen. Zo kunnen bijvoorbeeld in het ene arrondissement overtredingen van de Wet bodembescherming worden afgedaan met een transactie vanwege het bestuur, terwijl in een ander arrondissement overtredingen van de Natuurbeschermingswet op deze manier kunnen worden afgedaan. Het bestuur heeft, onverlet de bevoegdheden van het openbaar ministerie, hierdoor de mogelijkheid zelf strafrechtelijk handhavend op te treden. Het feit dat het bestuur een bestuurlijke transactiebevoegdheid heeft ten aanzien van de delicten genoemd in het transactiebesluit, impliceert niet dat het openbaar ministerie voor de ze delicten geen transactie meer zal kunnen aanbieden. Daar waar het bestuur geen gebruik maakt van zijn transactiebevoegdheid kan het openbaar ministerie in beginsel zelf (al dan niet via de politie) een transactie aanbieden.

Voor wat betreft de delicten waarop dit besluit betrekking heeft moet onder meer gedacht worden aan het neerzetten van vuilniszakken voor andermans deur, het stallen van een autowrak en het afsteken van vuurwerk buiten de jaarwisseling. Daarbij is het bevoegd gezag gebonden aan vaste tarieven. Zo mogen de transacties per strafbaar feit maximaal f 2500 bedragen. De bestuurlijke transactie vormt een alternatief voor

de met name door bestuurders vaak bepleite bestuurlijke boete. (Kritisch is M.G. Faure, 'IPPC-richtlijn en (strafrechtelijke) handhaving', in: *Handhaving van Europees milieurecht in Nederland*, Den Haag 2000; zie over de toenemende integratie van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving vanuit bestuursrechtelijk perspectief A.B. Blomberg, *Integrale handhaving van milieurecht* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag 2000.)

6. *Nemo tenetur*-beginsel

Een andere vraag die regelmatig aan de orde komt in de milieustrafrechtelijke literatuur, is de vraag hoe meewerkingsplichten zich verhouden met het zogenaamde *nemo tenetur*-beginsel. (Zie bijvoorbeeld A.M. de Lange, 'Zelfregulering en zelfincriminatie in het milieustrafrecht', *MenR* 1998, p. 128-132; G.A. Biezeveld, 'Handhaving op basis van de flexibele vergunning vanuit strafrechtelijk perspectief', in: *De flexibele milieuvergunning en bedrijfsinterne milieuzorg (BIM)*, Lelystad 1997, p. 57-65; C. Waling, 'Bedrijfsinterne milieuzorg; De keerzijde van transparantie', *Justitiële verkenningen* 1999, nr. 3, p. 94-99; en vanuit bestuursrechtelijk perspectief, R.A.J. van Gestel, *Zelfregulering, milieuzorg en bedrijven*, Den Haag 2000.)

Het is vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat in het Nederlandse recht geen onvoorwaardelijk recht of beginsel bestaat op grond waarvan een verdachte op geen enkele wijze gedwongen kan worden om mee te werken aan zijn eigen veroordeling. In dit verband zijn vooral de uitspraken in de zaken 'Funke' (EHRM 25

februari 1993, *NJ* 1993, 485 met noot Knigge) en 'Saunders' (EHRM 17 december 1996, *NJ* 1997, 699 met noot Knigge) van het Europese Hof van belang. (Zie over Saunders onder meer K. Rozemond & A. Schalken, 'Straatsburgse duidelijkheid over nemo tenetur', *NJB* 1997, p. 808-809.)

Kort gezegd komt de strekking van deze beide arresten erop neer dat de bescherming van art. 6 EVRM alleen betrekking heeft op informatie die afhankelijk is van de wil van de betrokkene. Alle andere informatiedragers, zoals computeruitdraaien, formulieren, overzichten, en dergelijke vallen buiten de bescherming. Indien het gaat om verklaringen kan het zo zijn dat onder dwang afgegeven verklaringen van een burger voordat er sprake was van een 'criminal charge' in de zin van art. 6 EVRM, later niet in een tegen hem aangespannen strafrechtelijke procedure als bewijsmateriaal mogen worden gebruikt.

In HR 22 juni 1999, *MenR* 2000, nr. 21 gaat het om de vraag of de regeling vaststelling afsluitformulieren 1995 onverbindend is, omdat zij in strijd zou zijn met het *nemo tenetur*-beginsel. Deze regeling verplicht tot inzending van het afsluitformulier mestboekhouding 1995. Aangezien degene die zich aan deze verplichting houdt, zich blootstelt aan strafrechtelijke vervolging indien het formulier onjuiste gegevens zou bevatten, wordt op deze manier door betrokkene in feite meegewerkt aan zijn eigen veroordeling. Er was echter in casu nog geen sprake van een verdenking van enig strafbaar feit, laat staan van een 'criminal charge' in de zin van art. 6 EVRM. Reeds om die reden

wordt het cassatieberoep ongegrond verklaard. Was er echter wel sprake geweest van een verdenking in de zin van art. 27 Sv, dan is het van belang op te merken dat het in deze casus ging om materiaal dat overeenkomstig het Europese Hof in Saunders moet worden aangemerkt als 'independent of the will of the suspect'. Het ging immers niet om verklaringen. Dit aspect lijkt van doorslaggevend belang. Immers, indien er wel sprake was geweest van verklaringen, brengt het enkele feit dat er geen sprake is van een 'criminal charge' in de zin van art. 6 EVRM niet mee dat art. 6 EVRM geen beschermende werking heeft. Juist aan dit aspect wordt echter door de Hoge Raad volledig voorbijgegaan.

Door deze uitspraak is wel duidelijk geworden dat evenals in andere rechtsgebieden (vgl. HR 30 september 1997, *NJ* 1998, 104 en HR 27 april 1993, *MenR* 1994, nr. 86) de veelvuldig in de milieuwetgeving voorkomende verplichtingen tot het bijhouden en overleggen van schriftelijke gegevens in de strafrechtelijke praktijk geen problemen opleveren. Het risico bestaat echter wel dat justitiabelen worden gestimuleerd onjuiste gegevens te overleggen. (Vgl. L.E.M. Hendriks, *Techniek en normstelling in het milieustrafrecht*, Zwolle 1994, p. 300-303; alsook M.C.D. Embrechts, 'Een onrechtmatige overheidsdaad in het strafrecht en het bestuursrecht. Een onderzoek naar de bewijsuitsluitingsregel', *NTB* 1999, p. 1-9.)